EDUARDUS F. REGATILLO, S. I.
IN UNIVERSITATE PONTIFICIA COMILLENSI PROFESSOR

IUS SACRAMENTARIUM

4.ª EDITIO

EDITORIAL "SAL TERRAE" - SANTANDER (España)
1964

1.425 ter. Iure hispano. Manet conflictus aliquis inter legislationem civilem et canonicam. Codex civilis art. 102 non admittit dissolutionem vinculi, ne matrimonii quidem civilis, sed solam coniugum separationem. Aliunde decretum 12 mart. 1938, dum abolevit legem matrimonii civilis, 28 iun. 1932, conservavit valorem et effectus civiles matrimoniis iuxta legem reipublicae celebratis eisque indissolubilitatem restituit. Ergo haec matrimonia valent ex lege civili, invalida sunt iure canonico.

Iam vero saepe accidit ut civiliter uniti iuxta legem reipublicae, vellent nunc canonice coniungi cum aliis. Hoc *canonice* agere possent, *civiliter* non. Nullum remedium legale datum est, casibus vere luctuosis. Si coram Ecclesia contrahant, periculum est ne ab auctoritate civili puniantur tamquam bigami, sicut iam evenit. Donec remedium non detur, possent canonice contrahere cum aliis sine iudicis assistentia et sine inscriptione in regesto civili, quamvis sic effectus civiles tali matrimonio non agnoscentur; at neque tamquam bigami puniri possunt.

Idem dic de apostatis qui civiliter contrahant ex art. 42 Codicis civilis, per legem 24 apr. 1958 reformato, si quando velint canonicas nuptias cum aliis inire. V. GARCÍA MONTERO, *El vinc. del matr. civ. en el Der. Españ.* 1959. *Casos,* II, 885-90.

ART. II. DE SEPARATIONE TORI, MENSAE ET HABITATIONIS

1.426. Divortium imperfectum est iuridica separatio tori mensae et habitationis coniugum, i. e. non mera separatio *de facto* sed *de iure,* seu cum effectibus iuridicis.

Communio vitae coniugalis a coniugibus servanda est, nisi iusta causa eos excuset (c. 1128). Sic vocatur ius et officium mutuum quod ex matrimonio consequitur, ob debitum reddendum, et ob alios matrimonii fines. Hinc per se ex iustitia urget.

Separatio *de facto,* non iuridica, totalis vel partialis; temporanea vel perpetua; ex mutuo consensu aut voluntate unius partis, licet ob iustam causam. *Perpetua* ex mutuo consensu, si pars, cum dispensatione S. Sedis, religionem aut sacros ordines suscipiat *Temporanea,* ob causam supernaturalem, v. gr., ut orationi vacent (*1 Cor.* 7, 15); vel ob causam naturalem honestam, ut iter, bellum, negotium, valetudinem. Per se dissuadenda est, iuvenibus praesertim.

Si vir sedem mutet, uxor mutare debet; nisi ille mutet sine causa, et haec gravem causam habeat non mutandi. Si ante matrimonium de sede pactum sit, talis pactio servanda est, nisi gravis causa obstet.

Divortium iuridicum de quo nunc, est separatio *iuridica,* perpetua vel temporalis, ob delictum unius coniugis, praevio processu facta. Licet: ob adulterium, ob alia delicta. V. MIGUÉLEZ, *Las caus. matrim. de separac. tem.,* "Rev. Esp. de D. C.", 1954, p. 315-51.

1.427. Ob adulterium unius alter coniux, manente vinculo, ius habet ad separationem, etiam perpetuam (c. 1129). Hoc permisit Christus (1); et licitum definivit Tridentinum (2). Hoc ius competit tam uxori quam marito, qui

(1) MT., 5, 31; 19, 9; *1 Cor.*, 7, 11-12. — (2) Ses. 24, can. 7.

quoad divortium, sicut quoad actus coniugales, ad paria iudicantur; ita ut idem sit licitum et illicitum uni quod alteri (3).

Codices civiles severius se gerunt erga uxoris adulterium. Sic hispanus, art. 105, 1.º, tamquam separationis causam admittebat adulterium mulieris in quovis casu; mariti vero tantum si ex eo provenerit scandalum publicum aut mulieris contemptus. Odiosa haec inaequalitas sublata fuit lege 24 apr. 1958, quae tamquam separationis causam admittit adulterium unius coniugis, sive uxoris sive mariti.

Haec lex verbum *divortium* suppressit, pro quo adhibendum est *separatio personalis*.

Habetne indolem poenalem separatio ob adulterium? Sic opinabantur aliqui ante hodiernum Codicem Canonicum, quia frequenter sermo erat de adulterii delicto ac poenis (GONZALEZ TELLEZ. *Comment.* in *Decretal.* l. 4 tit. 19, cap. 3, n. 6-8).

C. Concilii 14 iun. 1884 memorat textum S. Thomae in quo affirmatur Deum concessisse ius deserendi uxorem ob fornicationem *tamquam infidelitatis poenam,* et in favorem partis fidem servantis *(Supplementum* quaest. 62 art. 1). Quidam poenalistae hodierni idem sentire videntur (GRAZIANI, *Giurisprudenza della S. R. R.*, in *Diritto Eccles.* 1954, p. 324).

Hodie indoles poenalis huius separationis sustineri nequit. Adulterium est utique delictum ecclesiasticum, suasque poenas habet in Codice Canonico, at non separationis poenam. Nullibi in eo ad poenam separationis alluditur; quare si aliquando forsan fuit poena, haec suppressa fuit (can. 6, 5.º). Ius separationis ex adulterio procedit, non qua delicto, sed qua iniuria in coniugem innocentem.

1.427 bis. Adulterium in infidelitate commissum. Baptismus peccata omnia condonat, etiam adulterii; sed sub aspectu *morali,* quatenus offensa est Dei; non sub aspectu *iuridico,* quatenus est iniuria erga innocentem. Ideo adulterium antebaptismale ius separationis perpetuae coniugi innocenti tribuit.

Quando coniux adulter convertitur, innocens in infidelitate permanens statum separationis conservare potest. Sed adulter baptizatus invocare potest privilegium paulinum, si innocens infidelis non vult baptizari neque pacifice cohabitare; quamvis motivum unicum negationis sit adulterium ante baptismum baptizati commissum. (C. Propag. Fid. 7 ian. 1747. GASPARRI, n. 1152).

Quando bautizatur coniux innocens, separationem conservare potest, sed non privilegio paulino uti, si adulter infidelis vult pacifice cohabitare (CAPPELLO, n. 771, 11.º).

Adulterium a parte baptizata commissum post baptismum. Infideli innocenti ius dat separationis perpetuae, aufert adultero baptizato privilegium paulinum; quamvis infidelis nolit baptizari nec pacifice cohabitare. Sic c. 1123: Pars bautizata ius habet transeundi ad novas nuptias, *"nisi ipsa post baptismum dederit parti non baptizatae iustam discedendi causam".*

Adulterium partis infidelis commissum post baptismum innocentis. Dat innocenti ius separationis perpetuae, quamvis infidelis veniam petat et pacifice cohabitare velit (C. Propag. Fid. 5 mar. 1816). Sed nequit innocens privilegio paulino uti ob merum adulterium infidelis, si hic velit pacifice cohabitare. At si adulter infidelis in concubinatu vivat, fidelis potest uti privilegio paulino; nam concubinatus ille est continua Creatoris contumelia, positis interpellationibus.

(3) S. THOM., *Supplem.*, q. 82, art. 4.

1.427 ter. Conditiones adulterii ad separationem. Sit *a*) verum, *b*) certum, *c*) formale, *d*) non permissum a comparte, *e*) non causatum seu provocatum ab altero coniuge, *f*) non condonatum a consorte, *g*) non compensatum adulterio proprio.

a) *Verum,* i. e. copula carnalis consummata unius coniugis cum persona alterius sexus, quae non sit proprius coniux.

Sodomia proprie dicta est actus carnalis completus inter duas personas eiusdem sexus; *improprie dicta* seminatio in vase praepostero personae sexus diversi. *Bestialitas,* coitus cum bestia. Sodomia et bestialitas communiter aequiparantur adulterio, quoad separationem; nam ex doctrina classica fundamentum iuris ad separationem est *divisio carnis,* quam coniux adulter facit, fidem coniugalem violando; quae divisio locum habet etiam in sodomia propria et bestialitate. Sic S. THOM. *Supplem.* quaest. 62, art. 1 ad 4; SANCHEZ, l. 10, disp. 4, et doctrina communis. Discrepant tamen PONTIUS, l. 9, c. 16, n. 5 et S. ALFONSUS, l. 6, n. 692.

Sententia Sanchez dici potest unanimiter recepta, Codex non consignat aequiparationem illam cum adulterio; at forte applicari potest c. 6, 4.° In dubio num aliquod canonum praescriptum cum veteri iure discrepet, a veteri iure non est recedendum. Et reapse Rota sodomiam et bestialitatem tamquam causam separationis perpetuae admittere pergit, 12 aug. 1929, 6 dec. 1929; vol. 21, p. 435, 525.

Sodomia imperfecta, seu seminatio in vase praepostero personae diversi sexus frequenter dicitur non dare ius ad separationem perpetuam (SANCHEZ, l. 10, disp. 4, n. 13-14).

Fecundatio artificialis, quae iam a Sanchez videtur praevisa, causa est separationis perpetuae, si fiat ex semine non proprii mariti (ibid.).

b) *Certum.* Probatur plerumque per coniecturas, quae moralem certitudinem gignant. Non sufficiunt oscula et tactus turpes. Si fuit copula, praesumitur perfecta (4). Adulterium praesumitur, v. gr., si inveniatur solus cum sola horis et locis suspectis, ut in eodem lecto; et nudus cum nuda (5); si vir domum meretriciam frequentet; tandem per indicia vehementissima.

Morbus venereus admittebatur a C. Conc. 11 mart. 1786 tamquam efficax probatio praesumptiva adulterii, his conditionibus: *a*) quod contractus fuisset post matrimonium; *b*) morbus sit vere venereus; *c*) contractus causa culpabili. Rota valorem probativum huius morbi examinat 3 ian. 1929; vol. 21, p. 1-12.

Conceptio absente marito est evidens adulterii probatio.

c) *Formale,* seu scienter et volenter commissum. Non erit locus divortio, si uxor a tertio violetur invita; aut si copulam habeat cum tertio, putans illum esse maritum suum.

d) *Non permissum a comparte:* nam si committatur consentiente altero coniuge, iuxta probabilem sententiam, non est contra iustitiam (6). Ut si uxor aegrota dicat marito: potes extra domum satisfacere concupiscentiae, dummodo id fiat sine scandalo aut praeiudicio alius.

---

(4) CC 18 mart. 1893; ASS 26, 14. — (5) S. THOM., art. 3 ad 4. — (6) VERMEERSCH, *Theol. Mor.*, t. 4, *De castit.*, n. 74.

e) *Non causatum* seu provocatum *ab altero coniuge;* v. gr., per arbitrariam et constantem negationem debiti coniugalis, quo discordias inter se generet; vel res ad suos fines personales ita componendo, ut alter in adulterium labatur.

Unus coniux potest esse causa adulterii alterius coniugis *directa* vel *indirecta.* Est *directa,* quando eum incitat vel inducit ad adulterium mandato vel consilio, cui altera pars obedit; v. gr. maritus mandat vel suadet uxori adulterium, hac perversa intentione ut inde habeat ipse motivum ad petendam separationem perpetuam. Vel illam prostituit ad lucrum. *Indirecta* est, si coniux coniugem in talibus adiunctis constituit ut in quadam quasi necessitate ponat adulterandi; v. gr., per arbitrariam et constantem negationem debiti coniugalis; vel eam e domo eiiciendo aut non admittendo; aut ei alimenta negando; aut aliter vitam coniugalem impossibilem reddendo.

Causa *indirecta* dupliciter dari potest: ea intentione seu voluntate ut altera pars in talibus adiunctis constituta in adulterium cadat, quo v. gr. possit causans petere separationem perpetuam; aut sine tali intentione. Quam intentionem probare debet pars adultera quae opponat exceptionem adulterii ab altera parte causati. In iure non sunt praesumptiones huius intentionis; sicut est in c. 1129 § 2 praesumptio adulterii *condonati* tacite, si coniux innocens intra sex menses adulterum non expulerit vel dereliquerit aut accusaverit. Sed probari posset illa intentio per praesumptiones *facti.*

Iam vero: 1) Si coniux coniugi dat causam *directam* adulterii, ius non habet petendi separationem. Sic Decretales l. 4, t. 13, cap. 6: "Cum adulterium non posset obiicere ei qui eam adulterandam tradidit". 2) Si dat causam *indirectam, cum intentione ut cadat;* neque hoc adulterium ius dat ad separationem, nam saltem est *permissum.* "*Scienti et consentienti non fit iniuria*" (Reg. Iur. 27 in *Sexto*).

3) Si est causa *indirecta sine tali intentione,* disputatur. Plerique forte *affirmant.* Sic SANCHEZ, *De matrim.,* l. 10, disp. 5, innixus *Decretalibus,* l. 4, t. 19, c. 4, ubi Alexander III agnoscit marito ius ad separationem, quamvis uxor adultera ei se opponebat asserens se a marito iniuste eiectam fuisse e domo, sicque ansam sibi adulterandi dederat. Idem tenent WERNZ-VIDAL, *Ius matrim.,* n. 639, not. 13; edit. 3; CAPPELLO, n. 826; MUNIZ, *Procedimientos eclesiásticos,* II, 524, etc. *Negant* alii: ROSSET, *De matrim.,* tom. 6, n. 3891 (a. 1896) ex S. CHRYSOSTOMO, qui de negatione debiti ait: "*Si tu abstines sine uxoris voluntate, tribuis ei, fornicationis licentiam, et peccatum illius tuae imputabitur abstinentiae*" (*In Psalmum* 50; *Gratian,* p. 2, caus. 27, quaest. 2, cap. 24). Idem sentiunt S. THOMAS, *In IV,* dist. 39; et S. BONAVENTURA, *In IV,* dist. 35, art. un., q. 1; GASPARRI, n. 1773 *b)* ed. 1932; MIGUÉLEZ, *Código bilingüe,* nota ad can. 1129.

Quid nos? 1.° Ex dictis ambae sententiae probabiles esse pergunt, unde dubium est *iuris.* 2.° Ergo, probato adulterio, adulteri est probare hoc fuisse ab altero coniuge provocatum, permissum vel condonatum. Si *fuit indirecte* provocatum, iudex sequi potest quamlibet ex his duabus sententiis, et sententiam pronuntiare iuxta unam vel alteram, attentis etiam factis; nam in dubio iuris ipse iudex est authenticus legis interpres pro illo casu

(c. 17 § 3). 3.º In quodam casu nobis proposito, adoptavimus opinionem iuxta quam coniux qui provocavit *indirecte* coniugis adulterium, ius petendi separationem non habet.

g) *Non condonatum a suo consorte;* quia condonans iuri suo renuntiavit. Condonatio est: 1) *expresa,* verbis, scripto vel aliis signis manifestata 2) vel *tacita,* factis contenta. Haec *habetur,* si coniux innocens, adulterium sciens, cum adultero sponte maritali affectu conversatus fuerit; v. gr., si *libere* copulam coniugalem petat vel admittat. Non opponitur tacitae condonationi merum factum separationis; nam ob diversas causas possunt vivere separati coniuges, quin tamen ideo desit affectus maritalis. E contra non est signum sufficiens condonationis mera conviventia in eadem domo quae sine affectu maritali haberi potest.

Condonatio *praesumitur* a iure, si coniux innocens intra sex menses adulterum non expulerit vel non dereliquerit, aut legitimam accusationem non fecerit. Sex menses computandi videntur a die *cogniti,* non patrati adulterii (V. Tibau, *Reconciliac. con el adúlt. sin condonac. del adulterio* "Rev. Esp. de D. C.", 1956, p. 379.)

Accusatio haec non intelligitur delatio delicti ad tribunal in ordine ad processum criminalem, ut imponatur poena; nam in foro ecclesiastico accusatio criminalis reservatur promotori iustitiae seu fiscali (c. 1934); sed sumitur pro petitione divortii iudici facta. Sic intelligitur *accusatio matrimonii* in c. 1970: petitio declarationis nullitatis, et petitio separationis. In c. 1971 § 1, n. 1, dicitur: Habiles sunt ad *accusandum* coniuges, in omnibus causis *separationis* et nullitatis, nisi ipsi fuerint impedimenti causa.

Putamus condonationem praesumi, si mulier ob aliam causam *de facto, non iuridice,* se separavit a marito, qui post hanc separationem adulteravit, nec tamen intra sex menses a notitia adulterii accusatus est ab uxore. Nam tunc non verificatur illud canonis; quod adulterum expulerit vel dereliquerit, quia non propter adulterium illum dereliquit; neque illud: quod legitimam accusationem fecerit. Proinde nequit talis uxor post illos sex menses divortium iuridicum petere.

Ignorantia vero *adulterii* intra illos sex menses, si res sit notoria, non praesumitur; v. gr., si maritus notorie domum meretriciam frequentavit; si autem adulterium non fuit notorium, ignorantia illius in altero coniuge praesumitur, donec contrarium probetur (c. 16 § 2). Ergo, si adulterium fuit notorium, praesumitur eius notitia in altero coniuge, nisi ignorantia probetur. *Quid enim si omnes in civitate sciant quod ille solus ignorat?* ait Ulpianus (7).

Praesumptio illa condonationis, si intra sex menses a notitia adulterii coniux innocens adulterum neque expulerit, neque dereliquerit, neque accusaverit; est *praesumptio iuris simpliciter;* probationem in contrarium admittit (c. 1826); cedit veritati, et vi cadet, si, v. gr., probet innocens se non potuisse adulterum expellere aut derelinquere aut accusare; aut probet se ignorasse ius suum divertendi aut petendi divortium.

---

(7) *Digest.*, l. 22, t. 6, leg. 9.

Coniux innocens: 1) *potest adulterium condonare,* siquidem in eius favorem ius separationis constitutum est; cui iuri potest ipse renuntiare. Secus posset damnum subire a coniuge adultero semper separatus. S. Paulus ait: si mulier a marito discedat, novas nuptias ne contrahat, *aut viro suo reconcilietur* (1 *Cor.* 7, 11).

2) *Obligationem iuridicam, seu a lege impositam, condonandi non habet,* quamvis adulter poenitentiam egerit. Haec culpam coram Deo delet, iniuriam contra coniugem non exstinguit (c. 1130). Potest in casu aliquo habere obligationem *moralem* condonandi, ex caritate, prudentia etc.

3) Neque habet coniux innocens obligationem iuridicam se separandi aut dimittendi partem adulteram. Iure naturali et ex verbis Christi (MAT. 5, 31; 19, 9; 1.ª Corint. 7, 11-13) separatio conceditur innocenti *non per modum mandati, sed permissionis.*

Aliqui textus legales antiqui videntur nimio rigore loqui (GRATIANUS, can. 4 quaest. 1, caus. 32. *Decretales* l. 5, tit. 16, cap. 3). Sed rigor hic explicatur ex rigida disciplina poenitentiali tunc vigente.

h) *Non compensatum* adulterio proprio: *Paria delicta mutua compensatione tolluntur* (8). Compensatio adulteriorum unius et alterius datur, quando ambo coniuges adulterarunt *ante separationem;* non si unus ante, alter post separationem adulteravit; quia post eam adulterium alterius non violat ius compartis, quod iam amissum fuerat per primum adulterium cum separatione. Sic communis sententia, cum S. THOMA, *Supplem.* q. 62, art. 6, n. 4; SANCHEZ, l. 10, disp. 9, n. 27-28.

1.428. Processus. Separatio ob adulterium fieri potest ab innocente *propria auctoritate* aut *per processum iudicialem* (c. 1130).

Potestne decerni *per processum administrativum?* Hoc negari solet, nec a Codice dicitur. Ratio ob quam processus iudiciarius requiritur, haec esse potest: quod adulterium unius dat alteri ius ad separationem *perpetuam et absolutam.* Attenta ergo gravitate huius causae, oportet processus iudicialis observari, qui severior est. Praeterea crimen adulterii est difficilioris probationis, quare subtiliorem investigationem exigit, qualis fit in iudicio.

1.429. Ius innocentis post separationem. Innocens, sive iudicis sententia, sive propria auctoritate legitime discesserit, nulla unquam obligatione tenetur coniugem adulterum rursus admittendi ad vitae consortium; potest autem eumdem admittere aut revocare, nisi adulter de consensu innocentis statum matrimonio contrarium susceperit (c. 1130). Hic status est religiosus vel clericalis; ad quem suscipiendum non sufficit mutuus utriusque consensus, sed requiritur dispensatio S. Sedis (c. 542, 987). At dum adulter eget innocentis consensu, innocens adulteri consensu non eget.

Innocens, etsi *post separationem* ipse adulterium commiserit, non tenetur suum coniugem adulterum rursus admittere. *a*) Sic communior sententia (9). *b*) Nam compensatio adulteriorum datur quidem si uterque coniux adulterium commisit *ante separationem;* non autem si unus coniux illud commisit ante separationem, alter post separationem; quia hoc secun-

---

(8) *Decretal.*, l. 5, t. 16, c. 7. — (9) S. THOM., q. 62, a. 6 ad 4; SÁNCHEZ, l. 10, d. 9, n. 30; VERMEERSCH, *Epit.*, II, 441 (a. 1940); CAPPELLO, 827.

dum non violat ius compartis, quod iam amissum fuerat per primum adulterium cum separatione. *c)* Ita c. 1130: Innocens nulla *unquam* obligatione tenetur adulterum rursus admittendi.

Adulterio aequiparantur, iuxta plerosque, sodomia et bestialitas.

Sic S. THOMAS: Propter vitium contra naturam potest procedi ad divortium; sed tamen non fit ita mentio de ipso [in Evangelio], tum quia est passio innominabilis; tum quia rarius accidit; tum quia non ita causat incertitudinem prolis (10). Sodomia cum propria coniuge invita non aequiparatur adulterio; sed potest recenseri inter causas separationis temporalis c. 1131 contentas.

1.430. Ob alias causas. Praecipuae c. 1131 § 1, memorantur: adscriptio sectae acatholicae, acatholica prolis educatio, vita criminosa vel ignominiosa, periculum grave corporis vel animae, saevitiae aliaque id genus ab uno patrata. (*Trident.*, sess. 24, can. 7.)

Saevitia ex parte mariti, ut puto, non est causa pronuntiandi separationem, si consulto provocata fuit ab uxore suis importunitatibus, molestiis, etc., ad petendam ipsam separationem. Nam: *a)* Est iusta quaedam castigatio. *b)* Et compensatio illus saevitiae ex parte uxoris; quae compensatio admitti potest in saevitiis, sicut in adulteriis. *c)* Tandem *fraus sua et dolus nemini patrocinari debet.*

Alia causa separationis est *malitiosa desertio*, ad quam requiritur: *a)* discessus vel dimissio coniugis; *b)* animus deiiciendi obligationes coniugales; *c)* defectus iustae causae. Iustae causae sunt quae c. 1129, 1131 indicantur (11).

Hae causae ius non dant ad separationem perpetuam; sed cessante causa, vita coniugalis restauranda est. At si separatio pronuntiata fuerit ad certum incertumve tempus, innocens ad id non tenetur; nisi ex decreto Ordinarii vel exacto tempore (§ 2).

Causae inculpabiles, ut infirmitas mentalis, aut morbus contagiosus, quae grave periculum in conviventia creent, iuxta antiquos locum non daret separationi (PANORMITANUS, *In Decretales*, l. 4, tit. 8, cap. 2, n. 3) aliter SANCHEZ, l. 10, disp. 18, n. 18; quia praevalet ius propriae vitae ac sanitatis; item SCHMALZGRUEBER, lib. 4, disp. 18, n. 48. Moderni de his causis loqui non solent. Revera hodie quaestio vix practica erit, cum pro huiusmodi morbis domus speciales sint constitutae.

CASTAÑEDA. *Las caus. de separ. temp. por amenc. Revis. Españ. de Der. Can.* 1955, p. 383-409.

1.431. Processus. Ob haec crimina separatio fiet *auctoritate Ordinarii loci;* propria auctoritate solum fieri potest, si de eis certo constet, et periculum sit in mora (§ 1). Servanda est *forma administrativa*, nisi ab Ordinario aliter statuatur ex officio vel ad instantiam partium (12). Vicarius Generalis competens est ad pronuntiandum divortium *via administrativa*, quia inter Ordinarios locorum recensetur (c. 198 § 2); non autem *via iudiciaria*, nam *ut talis* potestate iudiciaria caret (c. 1573).

---

(10) S. THOM., a. 2 ad 3 et 4. — (11) RR 2 dec. 1929; decis. 64, 526. — (12) CI 25 iun. 1932; AAS 24, 284.

Ordinarie ergo divortium ob has causas decernendum est via administrativa per decretum Ordinarii loci, non tamquam *iudicis*, sed tamquam *gubernatoris*. Qui, omissis solemnitatibus processus iudicialis, eas diligentias eosque tramites peraget, quos naturalis aequitas postulet ut veritas pateat, et sic de plano decidet quod oporteat. At si causa fuerit implicata aut alia rationabilis causa id suaserit, Ordinarius ex officio statuere potest ut causa ordine iudiciario tractetur.

Pars innocens quoque hoc petere potest, quia ius habet petendi divortium, et omne ius actione iudiciali munitur, nisi aliud constet (c. 1667). *Pars conventa* poteritne exigere ut causa haec iudiciali via tractetur? Hoc videtur indicare citatum responsum Commissionis Interpretum, quae clausulam numero plurali adhibet: *ad instantiam partium*. Et suadetur ex analogia; nam sicut omne ius munitur actione, ita etiam *exceptione*, quam reus potest in iudicio opponere (c. 1667). Sic pars conventa in via administrativa instare posset ut causa iudicialiter tractetur. Via administrativa facilior est, brevior et minus dispendiosa.

In secundo gradu eadem forma servanda est ac in primo. Sic CI loco citato. Scilicet, in secundo gradu sequenda est via iudicialis vel administrativa, quae in primo servata fuit. Ordinarius loci in via administrativa superiorem non habet nisi Congregationem Sacramentorum. Ergo contra *decretum* divortii non est remedium nisi *recursus* ad hanc Congregationem (c. 1601). Contra *sententiam* divortii remedium erit *appellatio* ad superius tribunal (c. 1879).

Notandum. Non est idem *recusatio libelli introductorii* causae a iudice facta ac *denegatio divortii* per sententiam iudicialem pronuntiata.

Praxis hispana est qua ante admissionem libelli iudex ecclesiasticus processiculum peragat, unde appareat utrum petitio divortii habeat saltem *fumum boni iuris*, an futilis sit; quo in casu libellum per decretum reiicit.

Contra reiectionem libelli, quae sententia iudicialis non est, potest actor recurrere ad tribunal superius intra decem dies utiles, a quo quaestio reiectionis *expeditissime* definienda est (c. 1709 § 3). Non pertinet tunc ad iudicem appellationis iudicare de merito causae et per sententiam decidere an sit locus divortio; hoc solum ei competit: quaestionem incidentem resolvere utrum libellus admittendus sit ad iudicium an reiiciendus. Si decidit libellum non esse admittendum, nullum remedium manet actorem. Sic ex analogia c. 1880, 7.°: non est locus appellationi a sententia in causa pro qua ius cavet *expeditissime* esse definiendam. Talis est quaestio de libelli reiectione. Si autem iudex superior decidit ut libellus admittatur, decisionem intimabit iudici inferiori, ut hic illum admittat et causam cognoscat et definiat. Hoc deducitur ex analogia c. 1710 de casu quo iudex primae instantiae libellum neque admittat neque reiiciat, sed taceat.

1.432. Dubia. 1. Si Ordinarius causam divortii *ob adulterium* definiret *via administrativa*, valeretne decisio? Non auderemus negare valorem, saltem si res clara et notoria esset; nam notoria facta non egent probatione (c. 1747, 1.°). In ipso Codice quandoque adhibetur clausula *per iudicis sententiam*, et tamen in illo negotio admittitur decisio *per decretum*. Sic c. 214, 1933.

2. E contra, si Officialis, sine Ordinarii assensu divortium ob aliam

causam statueret per sententiam iudicialem, valeretne sententia? Minor e difficultas, nam ex responso CI hae causae quandoque admittunt tracta tionem iudicialem. Ordinarii iudicio; nec videmus quare hoc iudicium O dinarii ad valorem processus requiratur. Praeterea, processus iudicia eminenter continet administrativum seu disciplinarem. In Hispania, ut d ximus, iudicialis servatur.

3. In prima instantia non probatum fuit adulterium, quare sente fuit negativa divortii. Appellavit actor, et in appellatione allegavit ta quam titulum aliud adulterium posterius sententia, vel anterius at in prim instantia non discussum. Poteritne iudex appellationis de hoc novo adu terio iudicare? *Per se* non. Nam novum adulterium est novus titulus pete di, quae causam distinctam constituit, in tribunali primae instantiae n cognitam. Quare novus titulus seu causa petendi in appellatione non a mittitur, ne per modum quidem utilis cumulationis cum titulo in prim instantia allegato (c. 1891).

Tamen, quoniam C. Sacram. in Instructione 15 aug. 1936, art. 219 § statuit: Si in gradu appellationis allegatur cum priori novus titulus null tatis matrimonii, et a tribunali sine ullius contradictione admittatur, ho tribunal potest de illo novo iudicare, *sicut in prima instantia;* haec norma ut puto, posset applicari quoque in causis divortii.

1.433. Effectus separationis propria auctoritate factae. Haec habe effectum *mere moralem,* in ordine ad quietem conscientiae. Scilicet in ca sibus supra indicatis coniux innocens *licite* discedit. At valore *iuridico* caret nempe quoad effectus iuris. Sic quamvis uxor innocens ob adulterium ma riti se separet licite in perpetuum ab eo *propria auctoritate,* tamen nequit acquirere domicilium proprium; sed necessario retinet mariti domicilium. Separatio *legitima,* qua iuxta c. 93 § 2, potest uxor acquirere domicilium proprium, definitur a C. Sacram., loc. cit., art. 6, § 2, quae fit *per sententiam iudicis aut per Ordinarii decretum in perpetuum vel ad tempus indefinitum.*

1.434. Effectus divortii iuridici. Filii educandi sunt ab innocente; vel a coniuge catholico, si alter sit acatholicus; nisi in utroque casu Ordinarius pro ipsorum filiorum bono, salva semper eorum catholica educatione, aliud decreverit (c. 1132). Praeterea effectus civiles.

1.435. Monita. 1. Parochus vel confessarius coniugem, qui vult separationem, ad iudicem ecclesiasticum dirigat. 2. Si ad id aegre adduci potest et hanc obligationem ignorat, dissimulet, modo certa sit causa separationis; praesertim si iam de facto separati vivunt in bona fide, sive propria sive iudicis civilis auctoritate. 3. Ne facile credat uxoribus de saevitiis mariti conquerentibus, neve separationem consulat vel permittat. 4. Sit ipsa ultimum remedium. Uxores moneantur obligationem se contraxisse patientiae ac mansuetudinis; et per sacramentum gratiam recepisse ad onera matrimonii fortiter ferenda.

1.436. Restauratio vitae coniugalis. In plerisque casibus, praesertim separationis tori, res est fori interni a confessario vel a parocho componen-

da. Sed quandoque potest esse materia reclamationis in foro externo. *Spoliorum causae* dicebantur in veteri iure; et *de restitutione spoliatorum* (*Decretal.*, l. 2, tit. 13).

1.° *Separatio uxoris vel mariti levi de causa.* In hoc casu frequenti generatim intervenit auctoritas administrativa civilis loci. Sed si laesus recurrit ad forum ecclesiasticum, hic unionem decernet via administrativa. Si mulier abiit maritum timens, ei restituatur, sed data cautione, quod malum ex eo non recipiet (cap. 8).

2.° *Separatio ob detectum impedimentum.* Si hoc non est notorium, nec facilis probationis, standum pro matrimonio et unione coniugum; at non imponi debet cohabitatio quoad torum, quae potius est res conscientiae (cap. 13).

3.° *Separatio, quando ambo sunt culpabiles.* Cogendi sunt ad unionem (l. 4, t. 29, c. 4, 5). Nisi una pars discesserit ob adulterium alterius, et ipsa post separationem adulteraverit aut aliud delictum commiserit.

4.° *Separatio legalis ob adulterium.* Pars innocens cogi non potest ad unionem, etsi ipsa post separationem adulteraverit aut aliter deliquerit. Ius autem habet revocandi partem alteram ad vitae consortium, nisi haec de consensu illius statum matrimonio contrarium susceperit. Pars culpabilis nunquam ius servat alteram revocandi (c. 1130).

5.° *Separatio legalis ob alias causas.* Nunquam est perpetua. Cessante causa, consuetudo vitae restauranda est. Sed si separatio ab Ordinario pronuntiata fuerit ad certum incertumve tempus, coniux innocens ad id non obligatur, nisi ex decreto Ordinarii vel exacto tempore. Quare, cessante causa, aut transacto tempore etiam pars culpabilis ius habet petendi restitutionem (c. 1131 § 2). Innocens potest eam petere etiam antea. Separatio ob saevitiam pronuntiari solet *"donec causa cesset"*. At quomodo poterit cessatio causae probari nisi per conviventiam ipsam?

Hinc pars quae separationem obtinuit saepe negat parti culpabili in perpetuum restaurationem vitae coniugalis. At cessatio causae saevitiarum aliter etiam probari potest; v. gr., si e domo discesserit alia persona quae discordias inter coniuges fovebat; si vir in meliorem frugem se converterit; si cautiones praestet concorditer vivendi cum uxore, inter alias iusiurandum. Tunc pars culpabilis potest coram Ordinario petere restaurationem vitae coniugalis; et Ordinarius eam decernere. Secus enim separatio legalis propter saevitiam esset perpetua.

Si post separationem ob saevitiam pars innocens adulteraverit, et maxime si in concubinatu vivat, alia pars poterit petere a iudice separationem perpetuam: et sic prudenti iudicis arbitrio obtinere restitutionem filiorum, qui prius parti adulterae traditi fuerant (c. 1132).

Denique reconciliatio coniugum iudicium ad separationem absolvit, et sententiam sine effectu relinquit, etiam quoad effectus civiles; certiore facto tribunali quod causam cognoverit (Cod. civ., art. 74). Eadem est doctrina canonica. Extra casum reconciliationis, restauratio vitae coniugalis, si eidem locus sit, decerni potest ab Ordinario per decretum quo declaretur causa cessasse aut tempus iam fuisse elapsum; aut per sententiam. Quod decre-

tum vel quae sententia notificandum est iudici civili, ut civiles effectus restituantur.

Merito reprobat Synodus Matriten. const. 353, abusum quo coniuges post admissum a tribunali ecclesiastico libellum litis introductorium (la demanda de divorcio), contenti effectibus civilibus huius admissionis processum ecclesiasticum derelinquunt; et sic in perpetua separatione de facto vivunt.

1.437. Ius hispanum concordatum et civile. Concordatum 1953, art. 24 statuit: 1. Status agnoscit competentiam exclusivam tribunalium et dicasteriorum ecclesiasticorum quoad causas nullitatis matrimonii canonici ac separationis coniugum; quoad dispensationem matrimonii rati et non consummati, et quoad processum de privilegio paulino.

2. Inchoata et admissa in tribunali ecclesiastico petitione separationis, ad tribunal civile spectat dictare, ad instantiam partis, cuius interest, normas et cautiones quibus reguntur effectus civiles circa processum pendentem.

3. Sententiae ac resolutiones, de quibus agatur, quando firmae ac exsecutoriae fuerint, a tribunali ecclesiastico notificabuntur civili competenti, quod necessaria decernet ad exsecutionem quoad effectus civiles; et quando agatur de nullitate, de dispensatione super rato, aut de applicatione privilegii paulini, statuet ut in regesto civili adnotentur ad marginem inscriptionis matrimonialis.

Lex hispana, 2 aug. 1958, accommodavit articulum 82 codicis civilis articulo 24 Concordati. S. Sedes ad dubium. Utrum in Hispania causae separationis personalis de quibus c. 1128-32 tractari possint via administrativa an resolvi debeant per processum iudicialem, respondit: Inspectis peculiaribus adiunctis, et attenta praxi generatim servata in Hispania, propositum est S. Sedis ut in praedictis casibus procedatur per tramites iudiciales coram competenti tribunali ecclesiastico.

Ut apparet, S. Sedes principium salvat quod etiam in Hispania causae separationis coniugalis ex motivo distincto ab adulterio agi possunt via administrativa; sed *de facto* agentur semper processu *iudiciali* seu *contentioso,* et definientur *per sententiam* (Lodos, apud *Sal T.* 1959, pp. 36-38).

Eadem lex art. 4 decernit ut in textu Codicis civilis termino *divortio* ac derivatis substituetur *separatio personalis.* Merito quidem, nam in aliis nationibus *divortium* sumitur pro dissolutione vinculi civilis; et in Hispania vinculum matrimonii, etiam mere civilibis, est indissolubile.

Casos II, 891-94. Regatillo, *Derecho Matrim.,* cap. 15. Santander, 1962.

CAPUT XI

DE MATRIMONII CONVALIDATIONE

1.438. Remedia contra matrimonium nullum. 1.º *Dissimulatio nullitatis,* coniuges putativos in bona fide relinquendo, si sunt in bona fide, et aliunde nullitas sit occulta, et ex monitione gravia damna timeantur. 2.º *Cohabitatio uti frater et soror,* valde periculosa est et fere nunquam permittenda. 3.º *Declaratio nullitatis* a iudice facienda, quando coniugium nequit sanari, vel partes aut una nolunt in matrimonio prosequi. Raro suadenda est, nisi ob periculum perversionis unius, vel discordias vel neces-